

BREVI RIFLESSIONI SULLA SOGGETTIVITÀ. GIURISPRUDENZA E PRASSI*

Sara Landini, Marco Rizzuti, Jacopo Bassi, Nicola Rumine
Scuola di dottorato in scienze giuridiche dell'Università di Firenze

I contributi qui raccolti prendono in esame, da prospettive differenti, alcune problematiche figure che si collocano al confine fra soggetto di diritto e mero insieme di beni, quali i patrimoni destinati, le reti di imprese ed il condominio negli edifici.

The papers take into consideration, from different points of view, some borderline juridical instruments, oscillating between legal person and mere patrimony, such as trust funds, business networks and condominium.

Sommario:

1. Introduzione
2. Soggettività e destinazione
3. Soggettività e attività di impresa
4. Appunti sulla soggettività giuridica del condominio alla luce della riforma

* Il saggio riporta le riflessioni, all'interno di un seminario dedicato, dei dottorandi e dottori di ricerca della Scuola di dottorato in scienze giuridiche dell'Università di Firenze sotto il coordinamento del Prof. Giovanni Furguele. L'introduzione è di Sara Landini; il § 2 è di Marco Rizzuti; il §3 è di Jacopo Bassi; il § 4 è di Nicola Rumine.

1. Introduzione

Ha un senso parlare di soggettività o è questa una di quelle mitologie della modernità di cui parla Paolo Grossi¹? Per rispondere a questa domanda possiamo usare ancora le parole del Maestro fiorentino osservando come bisogna indagare per vedere se si tratta di una categoria che dà “forma e figura ad un sapere incarnato...che pesca nel reale”².

Se guardiamo ai problemi attuali che ruotano intorno alle persone fisiche pare facile arrivare alle conclusioni cui era giunto Giorgio Oppo ponendo in evidenza un “declino del soggetto e un’ascesa della persona”³.

Dobbiamo chiederci: questo declino vale anche per altri nodi problematici che la realtà quotidiana pone a giurista?

Il declino della soggettività è forse meno evidente se consideriamo talune entità, intese come centri di interesse meritevoli di tutela che pongono problemi di titolarità di situazioni giuridiche e di responsabilità patrimoniale.

Spunti di riflessione emergono dalla giurisprudenza e dalla prassi in materia di patrimonio destinato, di reti di impresa e di condominio. Si può notare una giurisprudenza, in particolare in materia di patrimonio destinato e di condominio, che tende ad una antropomorfizzazione del soggetto di diritto richiedendo, ai fini dell’attribuzione di posizioni di soggettività giuridica, la presenza di organi che consentano all’*ens* di autodeterminarsi.

La prassi e la dottrina notarile tendono invece a rinvenire soggetti di diritto, anche solo relativamente a taluni aspetti della soggettività, anche in assenza di un simile requisito. Si notano esempi con riferimento alla possibilità di trascrivere a favore o contro un patrimonio destinato.

Pure la disciplina e la prassi in materia di rete di imprese sembrano introdurre un’idea fluida di soggettività vista più da un punto di vista funzionale che non strutturale. Si ha riguardo non alla presenza o meno di una certa *quidditas* (ad esempio la presenza di un patrimonio destinato a soddisfare le obbligazioni assunte nell’interesse dell’*ens* e di organi dello stesso che gli consentano di autodeterminarsi), ma alla funzione della soggettività e ai differenti risultati che si possono raggiungere attribuendo o meno soggettività all’ente. Proprio in questo ambito il legislatore rimette la soggettività ad una scelta dei contraenti.

Marco Rizzuti, Jacopo Bassi e Nicola Rumine ci condurranno, attraverso un percorso di analisi della disciplina, della giurisprudenza e della prassi, ad

¹ GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007, 3^a ed..

² *Ivi*, p. 73.

³ G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 830.

alcune riflessioni di sintesi che manifestano differenti prospettive e metodi di indagine.

2. Soggettività e destinazione

La nostra più recente giurisprudenza ha collocato i concetti di soggettività e di destinazione patrimoniale in un rapporto di netta antitesi. In particolare, la Corte di legittimità ha iniziato a delineare tale ricostruzione con riguardo ai fondi comuni di investimento, sollecitata dal ricorso di una s.g.r., aggiudicataria di un immobile che il giudice delegato rifiutava di intestare direttamente al fondo gestito, come invece richiesto dalla società.

La sentenza ha ritenuto che l'immobile dovesse essere comunque intestato alla s.g.r., escludendo che il fondo sia un soggetto, e che gli si possano quindi intestare beni di sorta, in forza di due fondamentali argomentazioni, che fanno leva su profili strutturali e funzionali. Dal primo punto di vista, si evidenzia che il fondo non ha organi che gli consentano di autodeterminarsi, essendo totalmente gestito dalla società; dall'altro, si pone in risalto la *ratio* di tutela degli investitori cui è informato l'istituto, finalizzato anzitutto ad impedire agli altri creditori sociali di aggredire i beni del fondo. Emerge quindi come all'operatività di tale meccanismo non gioverebbe certo la soggettività, che anzi rischierebbe di togliere agli investitori la facoltà di aggredire gli ulteriori beni della s.g.r., lasciando al limite la società libera di svuotare artatamente il fondo, su cui ha appunto pieni poteri gestori⁴.

La soluzione che nega in radice la soggettività dei patrimoni destinati è stata quindi recepita dalla giurisprudenza sui *trusts*, il che invero non stupisce, se si considera come il fondo comune di investimento non sia altro che la traduzione nel nostro sistema dell'*investment trust*. Una prima pronuncia ha riguardato lo strano caso di un automobilista che proponeva opposizione ad una sanzione amministrativa, sostenendo che, pur essendo egli intestatario della vettura, non sarebbe stato tenuto al pagamento, poiché l'auto era *in trust* secondo il diritto australiano, per cui la contravvenzione avrebbe dovuto essere elevata nei confronti del *trust* stesso e non del *trustee*.

Naturalmente, tale impostazione non ha trovato accoglimento e la Corte ha precisato che il *trust* non è un soggetto neanche in *common law*, per cui l'Italia non può considerarsi convenzionalmente impegnata a riconoscerlo

⁴ Cass., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, in *Giur. it.*, 2011, 1550, con nota di RIZZUTI.

come tale, bensì costituisce un mero fenomeno di separazione patrimoniale tra beni personali del *trustee* e beni *in trust*. Infatti, nemmeno nei Paesi anglosassoni vige un meccanismo che esima il *trustee* da ogni responsabilità per gli illeciti commessi con il bene *in trust*: in Inghilterra si agisce contro il *trustee*, che potrà eventualmente rivalersi sui beni *in trust*; altrove si possono aggredire direttamente i beni *in trust*, ma si configura comunque una responsabilità ulteriore a carico del *trustee*⁵. Peraltro, questo ormai consolidato orientamento è stato di recente riaffermato dalla Cassazione al fine di escludere che, per dichiarare il fallimento di una società che abbia conferito *in trust* l'intero complesso aziendale, occorra chiamare in causa come litisconsorte necessario anche il *trust* stesso, opzione che risulta insostenibile proprio alla luce della qualificazione di quest'ultimo come mero patrimonio destinato, e non già come soggetto del diritto o del processo⁶.

A tale impostazione della giurisprudenza di legittimità se ne contrappone però una antitetica, prevalente nella prassi dei notai e delle conservatorie, che non sembra aver risentito affatto dell'intervento della Cassazione, ed ha anzi avuto occasione di manifestarsi, in sede dottrina⁷ e nell'elaborazione del Consiglio Nazionale del Notariato⁸, come severa critica dell'impostazione dei giudici. Con particolare riguardo ai fondi comuni di investimento, i fautori di questa tesi osservano che sarebbe anacronistico ed arbitrario richiedere ai fini della soggettività una struttura antropomorfa, come quella che deriverebbe da organi che attribuiscono la pretesa capacità di autodeterminarsi. Invece, quanto alla funzione, si è ritenuta accettabile la soluzione della separazione patrimoniale perfetta, per cui la s.g.r. non risponderebbe dei debiti del fondo, ma soprattutto si sono evidenziate le difficoltà pratiche cui darebbe luogo la soluzione della Cassazione dal punto di vista della trascrizione⁹. Infatti, per sostituire nella gestione di un fondo

⁵ Cass., sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363, in *Arch. giur. circ.*, 2012, 552.

⁶ Cass., sez. I, 20 febbraio 2015, n. 3456, in www.ilcaso.it

⁷ Cfr. BARALIS, *Fondi immobiliari e s.g.r.: problemi di pubblicità immobiliare*, in *Riv. not.*, 2012, 1249 ss.; COLAIORI, *La destinazione intrasoggettiva di beni immobili nel sistema dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. Not.*, 2014, 11 ss.

⁸ *Studio 90-2012/I*, del 18 ottobre 2012.

⁹ La dottrina notarile certo non ignora l'odierna centralità sistematica dell'istituto della trascrizione, viepiù evidenziata dalla crisi del principio consensualistico in favore di quello procedimentale (cfr. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa: prime osservazioni*, in *Dir. priv.*, 1995, 83 ss.) e dalla tendenza dei recenti interventi legislativi ad agire sul VI libro del cod. civ. piuttosto che sul IV, che si tratti di vincoli destinatori, contratti di cessione di cubatura, negozi di accertamento o operazioni di *rent to buy*.

una s.g.r. con un'altra occorrerebbe un atto traslativo, con i suoi oneri, e, nell'ipotesi non improbabile in cui quella uscente non collabori, occorrerebbe addirittura una pronuncia giudiziale, mentre mancherebbero strumenti per pubblicizzare il trasferimento di un immobile da un fondo ad un altro della medesima s.g.r, benché tale vicenda abbia l'effetto di modificare radicalmente il ceto creditorio di riferimento. Analoghe difficoltà sorgerebbero, del resto, con riguardo alle ipotesi corrispondenti di revoca del *trustee* di un *trust*, ovvero di trasferimento di beni immobili da un *trust* ad un altro del medesimo *trustee*¹⁰.

Prescindendo da ulteriori considerazioni circa il rapporto tra i diversi formanti dell'ordinamento, che tale vicenda pure suscita¹¹, occorre evidenziare come l'interazione fra i due opposti orientamenti possa anche portare ad una sorta di corto circuito. Il problema è emerso in una recente pronuncia di merito riguardante il caso di un mutuatario che aveva conferito l'immobile ipotecato in un *trust* autodichiarato, per cui, seguendo l'impostazione notarile, si era proceduto alla trascrizione contro il disponente ed a favore del *trust*. In seguito, stante l'inadempimento del debitore, la banca mutuante avviava una procedura esecutiva e l'avvocato di questa, di fronte alla predetta vicenda pubblicitaria, procedeva alla notifica ed alla trascrizione del pignoramento immobiliare contro il *trust* in persona del *trustee*, un po' come se si fosse trattato del legale rappresentante di una società. Il giudicante però, seguendo l'orientamento della Cassazione, ha rilevato d'ufficio l'inesistenza del rapporto processuale così instaurato, ribadendo che il *trust* non è un soggetto giuridico ma un mero rapporto fra soggetti, senza che possano assumere alcun rilievo civilistico le regole tributarie che gli attribuiscono un codice fiscale¹². L'esito è paradossale: il creditore precedente resta bloccato, perché la prassi di notai e conservatorie fa sì che il principio di continuità gli imponga di trascrivere avendo riguardo all'ultimo passaggio, che è appunto una trascrizione a favore del *trust* entificato, e non magari contro e a favore dello stesso disponente come si fa per il fondo patrimoniale, mentre l'opposto orientamento dei giudici distrugge il valore processuale del pignoramento, senza che sia facile

¹⁰ Cfr. MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trusts e att. fid.*, 2014, 4, 361 ss.; PARISI, *Trascrizione nei confronti del trust: appunti per una rilettura dell'art. 2659 cod. civ.*, *ivi*, 374 ss.; FRANCESCHINI, *Trascrizione degli atti di conferimento di immobili in trust.*, *ivi*, 385 ss.

¹¹ Si veda PALAZZO (a cura di), *Il contributo della prassi notarile all'evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Milano, 2015.

¹² Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, in *Trusts e att. fid.*, 2014, 4, 433.

individuare una via d'uscita¹³, il tutto in una fattispecie in cui peraltro l'aggregabilità del bene avrebbe dovuto essere pacifica.

Per tentare di risolvere l'*impasse*, ci sembra opportuno prendere le mosse da una ponderata valutazione degli argomenti con cui la dottrina notarile ha contestato l'orientamento della giurisprudenza. Sul versante strutturale la critica coglie probabilmente nel segno, perché la soggettività giuridica, a differenza dell'individualità in senso biologico o della persona in senso etico, non è definita da un substrato ontologico, per cui non presuppone necessariamente attributi "antropomorfici", che sarebbero poi di difficilissima, e quindi arbitraria, individuazione a livello pratico. Non si tratta nemmeno di affermare con ciò particolari novità, poiché questo carattere di relatività ha caratterizzato la soggettività giuridica sin dalle sue origini, cioè dai primi secoli della modernità, quando si iniziò a delineare quel concetto generale ed astratto di capacità giuridica che i romani, come sempre casistici e pragmatici, non avevano mai avuto. Fin dal Cinquecento, infatti, si proposero formule che ponevano in luce come non vi fosse un rapporto biunivoco necessario con il substrato fisico dell'essere umano¹⁴, ma neppure il successivo profondo mutamento della realtà sociale ha impedito che esse riecheggiassero in ben più recenti impostazioni normative¹⁵ e dottrinali¹⁶, contribuendo alla moderna demolizione della mitologia della persona giuridica¹⁷, mentre, anche a quella dottrina che ha espresso al

¹³ Si potrebbe forse pensare di far precedere la procedura esecutiva da un'impugnazione della trascrizione, ma non ci sfuggono certo le difficoltà pratiche che un'operazione del genere comporterebbe.

¹⁴ Si vedano in CAPPELLINI, *Status accipitur tripliciter*, in *Ann. Univ. Ferrara Sc. Giur.*, 1987, 29 ss., i riferimenti a come Duarenus, Vultejus e poi Savigny constatassero che poteva darsi il soggetto senza l'essere umano, come nel caso delle *universitates*, oppure l'essere umano senza il soggetto, come nel caso degli schiavi (*servus enim homo est, non persona*).

¹⁵ L'art. 1, comma 3, cod. civ. nel suo testo originario sanciva l'ammissibilità delle limitazioni di capacità giuridica fondate sulla razza (cfr. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano, 2013, 124 ss.), ma, ad esempio, anche la formula tuttora vigente dell'art. 4 cpv. del *codice civil* brasiliano prevede che la capacità degli *indios* sia regolata da leggi speciali.

¹⁶ RESCIGNO, *Capacità giuridica, dir. civ.*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1981, 873 ss., seguendo lo stesso schema logico degli antichi autori cui si è fatto riferimento, evidenzia come la capacità giuridica possa essere attribuita a soggetti diversi dagli uomini, cioè agli enti, e negata a determinate categorie di uomini "anche in sistemi progrediti", con trasparente allusione alle leggi razziali.

¹⁷ Si ricordano almeno due fondamentali opere che hanno visto la luce a distanza di pochi anni l'una dall'altra: FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts*, Munchen-Berlin, 1963; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, Bologna-Roma, 1969.

massimo grado la concezione dogmatica di una soggettività insuscettibile di graduazione, erano ben presenti le motivazioni non ontologiche ma squisitamente politiche, ed ovviamente dal nostro punto di vista condivisibili, di tale scelta¹⁸.

Insomma, oggi piuttosto che discutere sulla *quidditas* del soggetto di diritto, parrebbe necessario chiedersi a che cosa serva soggettivizzare un'entità e dare quindi priorità alla funzione, ma proprio qui la valutazione degli esiti cui perviene la ricordata dottrina notarile si fa più complessa.

Infatti, se le problematiche segnalate con riguardo alle vicende pubblicitarie reclamano un adeguamento interpretativo, necessario per venire incontro ad interessi meritevoli di tutela, al contrario la negazione della responsabilità della s.g.r. per i debiti del fondo, o del *trustee* per i debiti del *trust*, oltre a non trovare sicuri appigli normativi, risulterebbe soprattutto asistemica e pericolosa per i creditori, tale insomma da sovvertire le *rationes* che stanno alla base degli istituti in esame.

Se però teniamo presente l'intrinseca relatività della soggettività giuridica, potrà tornarci utile una proposta, di recente rilanciata proprio con riguardo ai fenomeni destinatori, che la relativizza in maniera ancor più radicale, facendone una qualificazione "contingente" e cioè funzionale, per cui la stessa entità potrebbe essere considerata dall'ordinamento giuridico come soggetto di diritto a certi fini e non ad altri¹⁹. Insomma, diviene sostenibile l'ipotesi per cui il medesimo patrimonio destinato andrebbe soggettivizzato ai fini della trascrizione, così da superare le gravi difficoltà segnalate dalla dottrina notarile, ma non anche ai fini della responsabilità patrimoniale, lasciando quindi ferma quella possibilità di aggredire in via sussidiaria gli ulteriori beni della s.g.r., o del *trustee*, cui giustamente la giurisprudenza non vuole rinunciare. Occorrerebbe, insomma, superare quell'idea di un'irrimediabile alternatività ed incompatibilità fra entificazione e destinazione, che sembra stare alla base degli opposti orientamenti della giurisprudenza e del notariato, rendendoli così apparentemente irreconciliabili.

¹⁸ FALZEA, *Capacità, teor. gen.*, in *Enc. dir.*, 1960, 15-16, pone esplicitamente in evidenza come la sua teoria della soggettività sia ispirata al "precetto fondamentale" dell'eguaglianza fra tutti gli uomini, principio che "in alcuni paesi rappresenta ancora una recente conquista ed in altri addirittura una meta non vicina": non gli manca, dunque, la consapevolezza che i riferimenti di fondo della sua costruzione hanno carattere relativo, in quanto storico-politico, e non assoluto ed ontologico.

¹⁹ MAZZÙ, *La soggettività contingente*, relazione del 15 marzo 2012 al VII Congresso giuridico-forense, in www.comparazioneDirittocivile.it

In effetti, il ricorso ad una prospettiva storica può mostrare come le vicende evolutive di entità, che noi non abbiamo dubbi nel qualificare come vere e proprie persone giuridiche, abbiano sin da tempi remoti mostrato strette interconnessioni con quelle attinenti ai fenomeni destinatori. Basti pensare che in passato le categorie della destinazione privatistica furono impiegate per esprimere ciò che il moderno diritto amministrativo avrebbe costruito come l'ente pubblico Stato, la persona giuridica per eccellenza, quando tale concetto non era ancora maturato, ma già si percepiva la necessità di separarlo in qualche modo dal patrimonio personale del Re. Può essere interessante notare come un percorso analogo sia stato seguito tanto nel diritto anglosassone, in cui si parlava di un *king trustee of the public*, quanto nel nostro *ius commune* che faceva ricorso alla costruzione della *dos coronae*²⁰. Del resto, la stessa mescolanza concettuale oggi a volte riaffiora in certe proposte del dibattito internazionale, che vorrebbero attribuire a *trust funds* funzioni pubblicistiche, come la gestione degli *assets* greci destinati alla privatizzazione o della cooperazione eurafricana²¹.

Vicende per certi aspetti analoghe interessarono il diritto commerciale, che in origine aveva trovato proprio nella destinazione la chiave per elaborare meccanismi di limitazione della responsabilità, prima che le moderne società di capitali consentissero un'impostazione del problema in termini di entificazione. Anche questo fenomeno riguardò sia il diritto romano, che conosceva le azioni *institoria* ed *exercitoria* esperibili nei limiti del *peculium*, un patrimonio gestito con ampi margini di autonomia da uno schiavo, se del caso in comproprietà fra più *domini*, preposto all'esercizio di attività imprenditoriali²², sia il *common law*, in cui si ricorreva al *trust* configurando gli imprenditori come *settlers* dei conferimenti, e *beneficiaries* dei dividendi, e gli amministratori come *trustees* dei beni conferiti²³. Ai giorni nostri la prospettiva di un ricorso alla destinazione in luogo della personificazione ricorre nelle riflessioni dottrinali sugli artt. 2447 *bis* ss.

²⁰ Cfr. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1974, 57.

²¹ In questi casi siamo probabilmente di fronte anche ad inconsapevoli eredità di quella ben nota tendenza del diritto coloniale ad utilizzare categorie del lessico privatistico quali occupazione, tutela, condominio, mandato, nonché per l'appunto amministrazione fiduciaria.

²² Cfr. STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico*, in www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

²³ Com'è noto, tale meccanismo nell'America ottocentesca era ancora utilizzato per costruire raggruppamenti fra più imprese e questa vicenda ci ha lasciato in eredità il termine *antitrust*, riferito appunto al contrasto delle intese anticoncorrenziali, sulla scia dello *Sherman Act* del 1891.

c.c.²⁴ e potrebbe addirittura conoscere una sorta di generalizzazione, se trovasse accoglimento una questione di costituzionalità, volta a far dichiarare illegittima la dichiarazione di fallimento, con lo stigma sociale che ciò comporta, della persona fisica dell'imprenditore anziché dell'impresa individuale in sé e per sé considerata²⁵. D'altronde, non ci sentiamo certo di escludere che l'indefinita formula dell'art. 2645 *ter* c.c., *in parte qua* rinvia all'art. 1322 c.c., non possa ricomprendere, fra gli interessi meritevoli di tutela da porre alla base della destinazione, anche quelli attinenti all'esercizio di un'attività d'impresa²⁶.

Ritroviamo, infine, la medesima sequenza, se consideriamo l'operato dei primi giuristi medievali alle prese con quelle problematiche che avrebbero indotto i loro posteri ad inventare gli enti non lucrativi e coniare quel concetto di *persona ficta*²⁷, che sarebbe stato poi applicato anche in ambito commerciale ed amministrativo. Quando, però, tale processo storico era ancora di là da venire, le emergenti esigenze di separazione patrimoniale venivano soddisfatte imputando diritti a quelli che noi chiameremmo patrimoni senza soggetto²⁸, ad esempio con la stipula in sede notarile di donazioni "ai muri" di una Chiesa²⁹. Del resto, proprio la materia degli enti *non profit* ci pone oggi dinanzi all'ipotesi di uno sviluppo, per così dire, in senso inverso, con le proposte di nuove modifiche alla disciplina di associazioni e fondazioni che, sulla scia delle riforme Bassanini, ne riducano ulteriormente gli aspetti pubblicistici, sostituendo un controllo notarile a quello amministrativo³⁰. Proseguendo su questa linea, non è escluso che

²⁴ Cfr. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 545 ss.

²⁵ Trib. Vicenza, 13 giugno 2014, n. 89. Del resto, l'ipotesi di una separazione patrimoniale fra impresa individuale e beni personali dell'imprenditore appare *in nuce* già nell'art. 2217 cod. civ.

²⁶ Si possono trovare alcuni interessanti spunti in tal senso nell'elaborazione dottrinale sui problemi della trasmissione intergenerazionale delle imprese (cfr. PIRILLI, *Destinazione ex 2645 ter e patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 689 ss.), ma anche nella recente giurisprudenza in materia di concordato preventivo (cfr. Trib. Prato 12.8.2015, in www.ilcaso.it).

²⁷ Si veda GROSSI, *Unanimitas: alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1958.

²⁸ Cfr. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, 149 ss.

²⁹ L'esigenza era quella di chiarire che i beni non confluivano indistintamente nel patrimonio personale del singolo prevosto o abate: cfr. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 2004, 66.

³⁰ Un testo propositivo chiaramente orientato in tal senso era stato presentato già al Congresso Nazionale del Notariato del 2012, con riguardo a quella riforma del Terzo Settore il cui *iter* parlamentare non si è ancora concluso.

l'esito finale sia quello di rendere tali enti indistinguibili, almeno a livello pratico ed applicativo, dai meri atti di destinazione, inverando la prospettiva che traluce dal titolo della recente raccolta di scritti di un chiaro Autore³¹.

Collocata su questo sfondo, anche l'idea di una soggettività ai soli fini della trascrizione appare forse molto meno peregrina di come potrebbe sembrare a prima vista: non mancano, del resto, ulteriori potenzialità applicative di tale prospettazione. Consideriamo, ad esempio, quella classica figura di patrimonio destinato privo di un soggetto che è l'eredità giacente.

L'istituto è sempre stato presente nella nostra tradizione giuridica, a conferma di come la destinazione non sia una strana novità di cui saremmo debitori al *common law*, ed oggi va acquisendo una maggior rilevanza pratica, con la perdurante crisi economica che moltiplica le *damnosae hereditates* e quindi le situazioni di rinuncia, o comunque di astensione da attività gestorie, da parte dei chiamati³². Peraltro, il nostro interesse per il tema è accresciuto dalla considerazione che, pur trattandosi di un fenomeno di mera destinazione patrimoniale, nondimeno vi riscontriamo profili che richiamano alla mente una soggettività "contingente", cioè funzionale solo a certi fini: si pensi alle regole per cui all'eredità giacente deve essere attribuito un codice fiscale, ma anche ai problemi pubblicitari che si presentano quando il curatore pone in essere atti traslativi, e che la prassi parrebbe risolvere, come nell'analoga vicenda dei contratti dell'esecutore testamentario, in maniera quanto meno bizzarra, con una trascrizione "postuma" contro o, se del caso, a favore del *de cuius*. L'eventuale riconoscimento di una soggettività della stessa eredità giacente ai soli fini della trascrizione, sulla falsariga di quanto sinora argomentato, non dovrebbe allora apparire meno sorprendente di siffatta invenzione dei pratici.

Infine, proprio un caso speciale di giacenza, l'eredità devoluta ai nascituri³³, ci pone di fronte alle questioni suscitate dalla più problematica fra le cosiddette entità asoggettive. Prescindendo in questa sede dai profili bioetici, non parrebbe erroneo sostenere che la disciplina codicistica di tali vicende³⁴ inclini più verso la destinazione patrimoniale che non verso la personificazione del concepito, e tanto meno del concepturo. Ciò non toglie,

³¹ DEL PRATO, *L'ente privato come atto*, Torino, 2015.

³² Circa i rapporti con il distinto istituto della vacanza ereditaria e per ulteriori riferimenti, cfr. RIZZUTI, *La posizione dello Stato quale erede*, in *Successioni per causa di morte*, a cura di CUFFARO, Torino, 2015, 439 ss.

³³ Cfr. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968, I, 313 ss.

³⁴ Il riferimento è agli artt. 1, 254, 462, 643, 687, 715, 784 c.c.

però, che le successive normative³⁵ di tutela dell’embrione, sia di quello *in vitro* non impiantato, forse ai fini successivi ancora *concepturus*, sia di quello impiantato e codicisticamente concepito³⁶, possono dare fondamento a conclusioni diverse, come ci hanno mostrato le recenti decisioni giurisprudenziali in tema di lesioni prenatali³⁷, scioglimento del fondo patrimoniale³⁸ e limiti alla commerciabilità delle linee cellulari staminali umane³⁹ o alla ricerca scientifica sugli embrioni⁴⁰. Anche in questa delicata materia potrebbe, dunque, risultare utile la formula della soggettività “contingente”, funzionale soltanto a determinate finalità, che potranno evidentemente non essere soltanto quelle pubblicitarie.

3. Soggettività e attività di impresa

Nell’affrontare il tema va preliminarmente rilevato che non esiste una definizione legislativa né di “soggettività” né di “impresa”.

Avvalendosi di una sorta di sillogismo per ricostruire la surriferita coppia concettuale è da osservare, in primo luogo, che in relazione all’impresa assume decisivo rilievo l’art. 2082 c.c., a mente del quale «è imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata». Di conseguenza, l’impresa è l’attività economica organizzata che viene imputata all’imprenditore, detto altrimenti l’imprenditore è la figura soggettiva alla quale la disciplina d’impresa è riferita⁴¹. Inoltre, è

³⁵ Il riferimento è ai rispettivi artt. 1 delle leggi 29 luglio 1975 n. 405; 22 maggio 1978, n. 194; 19 febbraio 2004, n. 40.

³⁶ Cfr. RIZZUTI, *Diritto successorio e procreazione assistita*, in *Riv. BioDiritto*, 2015, 3, 29 ss.

³⁷ Cass., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in *Foro it.*, 2010, 141, ha ammesso la risarcibilità dei danni cagionati al nascituro da farmaci teratogeni assunti dalla madre in gravidanza.

³⁸ Cass., sez. I, 8 agosto 2014, n. 17811, in *Riv. Not.*, 2014, 970, ha ritenuto nullo l’atto di scioglimento del fondo patrimoniale stipulato dai coniugi senza la partecipazione di un curatore speciale del nascituro concepito che la moglie portava in grembo.

³⁹ Corte giust., 10 ottobre 2011, caso *Brustle*, nonché Id., 18 dicembre 2014, caso *Comptroller*, hanno escluso la brevettabilità dei metodi di produzione di linee cellulari staminali da embrioni umani, benché nel secondo caso tale nozione sia stata ristretta con l’esclusione dei cosiddetti partenoti.

⁴⁰ Co.D.U., 27 agosto 2015, caso *Parrillo*, ha escluso l’illegittimità del divieto di sperimentazione sugli embrioni previsto dalle norme italiane, rigettando la logica proprietaria seguita dalla ricorrente.

⁴¹ GALGANO, voce *Imprenditore*, in *Dig. comm.*, vol. VII, Torino, 1992, 37.

affermazione ricorrente quella secondo cui la soggettività giuridica, diversa da quella delle persone fisiche e delle persone giuridiche, si ricava da una serie di elementi, tra i quali essenziale è la titolarità di diritti e obblighi⁴².

Da questa elementare premessa sembra possibile ricavare una prima conclusione, seppur banale: l'impresa postula un soggetto giuridico che la eserciti.

In realtà la questione "soggettività e impresa" non può esaurirsi nelle brevi considerazioni sopra esposte, all'uopo, in questa sede, è sufficiente esaminare la vigente disciplina del contratto di rete, consacrata nell'art. 36 d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, conv. con modifiche dalla l. 221/2012 (Misure in materia di confidi, strumenti di finanziamento e reti d'impresa)⁴³.

Nella citata normativa risulta che il contratto di rete - con il quale può svolgersi attività d'impresa - ove è previsto l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della medesima.

In altre parole, per un verso l'impresa può essere esercitata anche mediante una "rete" priva di soggettività giuridica, per l'altro la soggettività giuridica diviene una scelta dei contraenti.

Seppur per sommi capi torna utile ripercorrere il dibattito sulla soggettività della rete sviluppatosi a cavallo dei vari interventi normativi avutisi in relazione al contratto di rete a partire dall'art. 3, d.l. 10 febbraio 2009 n. 5 (Distretti produttivi e reti di imprese).

Si registravano due blocchi contrapposti, da un lato la rete soggetto, dall'altro la rete patrimonio⁴⁴. Queste ricostruzioni erano tali per cui

⁴² PELLIZZI, voce *Soggettività giuridica*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993, 3ss.

⁴³ *«Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4 quater ultima parte»*, il quale ultimo dispone che *«se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese la rete acquista soggettività giuridica»*. (art. 3 co. 4 ter)

La riflessione che qui ci si propone non è ovviamente originata dal contratto di rete. Tant'è vero che centri di imputazione sono stati considerati i soggetti non personificati e tra essi *«i patrimoni autonomi o separati nell'ambito dei quali, secondo le norme del diritto di famiglia, successorio, concorsuale, può radicarsi l'esercizio di attività imprenditoriale»*. Cfr. in tal senso OPPO, voce *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, 11.

⁴⁴ CUFFARO, *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, in *I contratti di rete*, Rassegna monotematica a cura di CUFFARO, in *Corr. merito*, 2010, 1, 8, per il quale è *«agevole rilevare (...) che il legislatore abbia avuto presente, piuttosto che uno schema di contratto, un*

un'alternativa escludesse l'altra, il che significa che la rete era considerata soggetto oppure patrimonio. Un contributo dottrinale sulla disciplina previgente varrà a chiarire il concetto: *«la disciplina minimale del contratto di rete (..) sembra confermare definitivamente la tesi della rete non soggettivizzata (..). Manca una disciplina della trascrizione dei beni a favore dell'ente, manca un regime di rappresentanza organica e, al contrario, i poteri dell'organo comune ricalcano la disciplina del mandato collettivo; manca una struttura organizzativa; manca un riferimento all'iscrizione nel Registro delle imprese a nome del soggetto rete, anche in ipotesi di esercizio in comune di attività; infine manca il riferimento alla denominazione della rete»*⁴⁵.

Di fronte a siffatti rilievi il legislatore del contratto di rete inserisce nell'articolato normativo la sede, la denominazione e l'autonomia iscrizione, al contempo elimina il riferimento al mandatario comune, il tutto unitamente alla previsione della facoltà di acquisto della soggettività giuridica, il cui elemento essenziale è il fondo comune, mentre gli altri aspetti sono marginali.

Questi brevi cenni all'evoluzione normativa dovrebbero rendere tangibile la necessità di abbandonare la prospettiva delle ricostruzioni teoriche soggetto-patrimonio quali alternative reciprocamente escludenti l'altra. Infatti, la rete può essere strutturata in ambo i modi, in sostanza la distinzione tra reti c.d. deboli e forti non coincide con la distinzione tra reti soggetto e reti patrimonio.

La dottrina da ultimo citata⁴⁶ non ha mai mancato di osservare come un conto è dire centro di imputazione mentre altro è dire imputazione dell'attività, quest'ultima è compatibile con un patrimonio e non postula la necessità di un soggetto⁴⁷.

Da tutto ciò che precede appare corretto rilevare come il contratto di rete sia portatore di un'istanza nuova in seno alle categorie (tradizionali) del

soggetto», e CIRIANNI, La costituzione del contratto di rete: aspetti operativi, in I contratti di rete, Rassegna monotematica a cura di CUFFARO, in Corr. merito, 2010, 1, 28, secondo cui «si ha l'impressione che il legislatore più che ad un soggetto di diritto abbia pensato ad un patrimonio destinato» di talché «ha, forse inconsciamente, creato un nuovo fenomeno di destinazione (disgiunto dalla soggettività)».

⁴⁵ BIANCA, *Il regime patrimoniale delle reti*, in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita dell'impresa*, Atti del Convegno, Roma, 25 novembre 2011, in *I Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, aa. vv., 2012, 14 ss.

⁴⁶ ID, *Il regime patrimoniale delle reti*, cit., 14.

⁴⁷ DALL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, in CENDON, (a cura di), *Nuovo diritto della giurisprudenza*, Torino, 2009, 6 ss.

diritto civile, di certo è così concepito dalla “prassi degli affari”. Tant’è vero che l’Associazione italiana politiche industriali chiamata a pronunciarsi sull’istituto introdotto dal d.l. 5/2009 e s.m.i., ebbe a dire, tramite il suo Presidente, che il contratto di rete, lungi dall’essere un contratto di scambio, configura un contratto associativo, precisamente un’aggregazione con fini, ad un tempo, mutualistici e lucrativi, la cui organizzazione flessibile evoca le società di persone pur essendo caratterizzata da responsabilità limitata.⁴⁸ Risulta a tutta evidenza la percezione di novità dirimpante nella citata disciplina.

Si è fatto cenno al contratto associativo, al riguardo giova un rapido commento delle opinioni espresse sul punto da due illustri Autori della materia (a tacer d’altro), il riferimento è al compianto Francesco Galgano⁴⁹ e a Paolo Ferro Luzzi⁵⁰.

Il primo, il quale, come noto, individua il *proprium* dei contratti associativi (e della personalità giuridica) nella persona fisica, sostiene che una disciplina tendenzialmente uniforme ha preso il posto di quelle che erano le contrapposte discipline dei gruppi con e senza personalità giuridica ed estende tale ragionamento alle collettività organizzate.

L’altro Maestro insegna che la dicotomia atto/azione è da preferire alla coppia concettuale atto/situazioni soggettive. Se così è, l’azione, cioè l’attività, supera il soggetto, nel senso che si inverte il rapporto tra soggetto e azione: in altre parole, prima si individua l’attività e poi l’entità di produzione.

Quest’ultimo rilievo appare perfettamente coerente con la disciplina del contratto di rete.

⁴⁸ PALMIERI, *Intervento alla tavola rotonda: per quali ragioni il bisogno delle imprese italiane di crescere facendo rete non ha ancora trovato un’adeguata risposta?*, in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita dell’impresa*, Atti del Convegno, Roma, 25 novembre 2011, in *I Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, aa. vv., 2012, 77.

⁴⁹ GALGANO, *Associazioni non riconosciute. Comitati*, artt. 36-42, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna - Roma, 1976, 19 ss.

⁵⁰ FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, rist. 2001, 202 ss. Per comprendere cosa significhi che l’imputazione quando si compie è fuori oppure al termine del fenomeno associativo si vedano gli esempi di SPADA, *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti Associativi di Paolo Ferro Luzzi)* in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 145, che cita quali casi emblematici in tal senso il diritto al dividendo e la destinazione dell’utile di esercizio nelle società di capitali. Entrambe le vicende rendono plastica l’idea che l’attività d’impresa ha prodotto un risultato nel suo svolgimento, ma detto risultato nel momento in cui viene imputato soggettivamente implica che le regole sull’attività siano già state applicate, dunque l’imputazione è fuori o al termine del fenomeno associativo.

Pur nella consapevolezza che le citate dottrine muovono da posizioni diametralmente opposte - tant'è vero che Paolo Ferro Luzzi pone al centro l'attività di produzione relegando a problema secondario e successivo l'imputazione, mentre Francesco Galgano riduce il tema alla persona fisica (infatti si discorre di tesi c.d. riduzionistica) - in entrambe, sebbene per ragioni diverse, si svalutano i termini attraverso i quali l'attività si svolge.

Detto altrimenti, ad ambo gli Autori non interessa l'eterogeneità dei termini di produzione dell'attività.

In breve: è un problema secondario stabilire quale sia l'entità che fa impresa, è importante l'attività di impresa.

Una rapida considerazione al contempo storica e di politica economica del diritto può aiutare a supportare le riflessioni sino ad ora svolte.

All'alba dell'economia capitalistica le società a responsabilità limitata, l'alterità soggettiva che ne seguiva, apparivano il volano dell'economia, una necessità da soddisfare per far sviluppare, appunto, l'economia⁵¹.

Oggi il legislatore italiano del contratto di rete fa sembrare la soggettività un "peso", per meglio dire, «*appare in definitiva chiaro, e questo è l'elemento di novità, che la strutturazione in termini di soggetto non è più concepita come privilegio ma come peso per l'identità delle imprese aderenti. La soggettività giuridica è infatti un'opzione lasciata alla volontà delle parti che tuttavia non altera (...) la finalità e la ratio primaria di questa figura contrattuale (...).*»⁵². Risulta quindi corretto affermare che con il cambiamento delle esigenze della produzione economica il diritto deve essere pronto ad offrire risposte adeguate: anche in tale ottica è possibile leggere il contratto di rete.

Proprio in risposta alle esigenze concrete si è consolidata nel tempo la tecnica della destinazione accanto a quella della soggettivizzazione, ciò che qui interessa è la destinazione c.d. dinamica⁵³, ossia quella funzionale allo svolgimento di attività economiche, basti ricordare l'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447 *bis* c.c.

⁵¹ GALLO, voce *Soggetto di diritto*, in *Dig. civ.*, vol. XVIII, Torino, 1998, 582.

⁵² BIANCA, *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete*, in BIANCA - DE DONATO (a cura di) *Dal trust all'atto di destinazione. Il lungo cammino di un'idea in I Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, 2013, 164.

⁵³ La destinazione statica ha esclusivamente funzione di garanzia. Autorevole dottrina, JANNARELLI, *Brevi note a proposito di soggetto giuridico e patrimoni separati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 4, 1265 ss., ha osservato che l'art. 2740 cod. civ. lungi dall'aver una funzione di garanzia in termini generali, si pone rispetto a peculiari scopi, pur sempre di garanzia, dettando regole per svolgere attività economiche.

Detta norma, prevista in materia di s.p.a., offre lo spunto per introdurre un ulteriore elemento nel discorso che va sviluppandosi.

La relazione alla riforma delle società di capitali parla del patrimonio destinato quale “ipotesi operativamente equivalente” alla figura soggettiva. Il tema non è nuovo e fa immediatamente correre la mente alla tesi della equivalenza funzionale tra persona giuridica e patrimonio destinato (articolazioni del patrimonio)⁵⁴. Lo stesso contratto di rete è stato qualificato quale articolazione del patrimonio⁵⁵. L’assunto è del tutto condivisibile, infatti nel momento in cui si prende consapevolezza che la distinzione tra soggetti personificati e non ha perso la sua importanza per lasciare spazio alla soggettività *tout court* ne discende la possibilità di applicare certi ragionamenti (nella fattispecie la tesi della equivalenza funzionale) anche ai soggetti non personificati, e quindi anche al contratto di rete.

Circa l’equivalenza funzionale un dato legislativo risulta paradigmatico: l’art. 4 d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari) prevedeva tre diverse forme utilizzabili allo scopo e cioè persona giuridica, associazione non riconosciuta e patrimonio di destinazione separato ed autonomo. Ebbene, risulta dal dato normativo l’obliterazione del profilo soggettivo dell’impresa per svolgere un’attività economica di primaria importanza⁵⁶.

Il contratto di rete non pare, quindi, affatto un’eccezione, tant’è vero che alla dottrina non sfugge l’evoluzione sistematica in atto: è qui sufficiente dar conto di alcuni passaggi significativi, *in primis* il rilievo secondo cui «è marginale stabilire se l’attività avvenga o meno attraverso un soggetto», infatti «si deve muovere da funzione e impresa»⁵⁷. Inoltre, la società di capitali unipersonale ben spiega che ciò che conta è l’attività, del resto «gli individui (il socio di oggi, il socio o i soci di domani) sono una variabile

⁵⁴ SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio. Spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, VI, 837 ss.. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 545 ss..

⁵⁵ NUZZO, *L’evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in BIANCA – CAPALDO, (a cura di), *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, Milano, 2010, 308 ss.

⁵⁶ Il tema è all’attenzione degli studiosi da tempo, basti pensare a RASCIO, *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971, 3 ss. Invero l’A. evidenzia l’equivalenza funzional-effettuale tra patrimonio destinato e persona giuridica, con ciò lasciando il legittimo dubbio del soggetto non personificato. Sennonché la spiegazione è semplice: all’epoca ancora non vi era la piena consapevolezza della legittimità di figure soggettive non personificate.

⁵⁷ DI RAIMO, *Soggetto e attività d’impresa*, (a cura di), DI RAIMO, FRANCESCA, NAZZARO in *Percorsi di diritto civile*, Napoli, 2011, 17.

*rispetto alla costante da cogliersi nell'attività*⁵⁸. Ancora, la riforma delle società di capitali, quelle che sembrano essere le imprese per eccellenza, appare una conferma sol che si ponga mente a due dati scaturenti dalla stessa, il già citato art. 2447 *bis* c.c. e la trasformazione eterogenea. Proprio alla luce di questi dati autorevole dottrina, nel chiedersi della legittimità di costruire il nostro sistema societario attorno all'impresa, piuttosto che verificare come (essa) viene esercitata, in altre parole volgendo lo sguardo all'attività in sé considerata e non a come essa viene svolta, ha avuto occasione di osservare: «*l'impresa è ragione sistematica del diritto societario*»⁵⁹. Al centro dell'istituto della trasformazione vi è la continuità del patrimonio, il che val quanto dire che il “cuore” di siffatta operazione straordinaria si rinviene nell'omogeneità dell'impresa e non della causa, conta, in altri termini, l'orientamento dei beni ad una funzione, la legge accoglie, quindi, un criterio dinamico nei mutamenti nell'esercizio di impresa, vi è, pertanto, continuità di impresa pur modificandosi la posizione dei soggetti rispetto ai beni⁶⁰. Si aggiunga che l'impresa è talmente assorbente da aver reso valicabili più e più volte gli “steccati” tra libro I e V del codice civile (c.d. neutralizzazione delle forme giuridiche)⁶¹.

⁵⁸ SPADA, *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti Associativi di Paolo Ferro Luzzi)*, cit., 146.

⁵⁹ ANGELICI, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, (diretto da), ABBADESSA-PORTALE in *Il nuovo diritto delle società*, vol. I, Torino, 2006, 11 ss.

⁶⁰ ALCARO, *Attività e soggettività: circolarità funzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 4, 907. MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, Studio d'impresa 17-2013/1, Consiglio nazionale del Notariato, in www.notariato.it, 3.

⁶¹ A livello comunitario una certa idea di impresa è condivisa: come stabilito da Corte giust., 10 gennaio 2006, causa 222/04, in www.iusexplorer.it, il concetto di impresa comprende qualsiasi ente che esercita attività economica a prescindere dal suo *status* giuridico; il che significa che per i Giudici dell'Unione conta l'impatto dell'attività d'impresa rispetto al mercato a cui si rivolge. Un'autonoma menzione merita il tema dell'impresa sociale di cui al d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118), da ciò è possibile ricavare se non il superamento quanto meno la diminuita importanza della regola un tipo/una funzione. Conseguentemente ne esce rafforzata l'idea che l'attività di impresa è in posizione sovraordinata rispetto alle forme organizzative con cui si svolge. Anche la disciplina del c.d. terzo settore potrebbe essere direttamente interessata dalle “reti”. Infatti, il D.D.L. S. 1870 XVII Legislatura - Delega al Governo per la riforma del terzo settore, tra l'altro, all'articolo 5 lett. d) inserisce tra i principi da seguire “*riconoscimento e valorizzazione delle reti (...) intese quali associazioni composte da enti del terzo settore*”. Per l'effetto potrebbe indagarsi la prospettiva ermeneutica di utilizzare in questo ambito i risultanti raggiunti in materia di contratto di rete. Si consideri che in base ad una lettura - CAFAGGI, *Learning by doing*, in *Contr.*, 2010, 12, 1145, nonché MALTONI, *Le pubblicità del contratto di rete*, Studio 5-2013/I, Consiglio nazionale del notariato, in www.notariato.it, 4 - già oggi i c.d. enti *not for profit* avrebbero la possibilità di

In una sentenza di fine anni novanta emerge in modo plastico l'essenza dell'impresa. Il caso esaminato dalla Cassazione verteva sulla garanzia per vizi della cosa venduta ed ha consentito alla Corte di affermare che «*la costante rispondenza del prodotto posto in commercio ai canoni di qualità che la clientela ha diritto di esigere costituisce uno degli elementi primari e costitutivi della personalità dell'impresa*»⁶². Non vi è alcun riferimento ai diritti soggettivi dell'imprenditore, il risarcimento del danno (ciò di cui si occupa la sentenza) viene fatto discendere dalla violazione della "personalità" dell'impresa, che nel caso deciso era una s.p.a..

In breve, personalità non equivale a soggettività, bensì è l'essenza d'impresa. Il pronunciamento della Suprema Corte offre lo spunto per una digressione sul rapporto tra diritto soggettivo e impresa. In una Prolusione del 1956 Rosario Nicolò ebbe a scrivere: «*L'acquisto della qualità di imprenditore ha, in sede costruttiva, il significato di acquisto da parte del soggetto di una complessa situazione giuridica attiva che ha per oggetto l'azienda e per contenuto il potere di gestione. Questa situazione giuridica attiva, perfettamente inquadrabile nel concetto di diritto soggettivo, è (...) l'impresa*»⁶³. L'imprenditore è il titolare di tale diritto soggettivo.

Una diversa, ma altrettanto autorevole, ricostruzione è riferibile a Paolo Grossi⁶⁴. Egli, in chiave storico-ricostruttiva, rileva che non può essere seguita la tesi che equipara l'impresa alla proprietà, alla stregua di diritto soggettivo. Infatti, l'impresa si proietta fuori dal soggetto, si svolge per (e nel) la società, «*è un'istituzione*» che si fonda su diritti, oneri e obblighi in funzione degli scopi suoi propri. Insomma, non si tratta di un fenomeno riconducibile al diritto soggettivo⁶⁵.

La tesi da ultimo riferita non pare lontana dall'idea di attività emersa nei «*I Contratti Associativi*», conseguentemente la formula legislativa del contratto di rete sembra coerente, per un verso, con l'idea della strumentalità del soggetto rispetto al patrimonio e, per l'altro, con la consapevolezza dell'inattitudine dello schema soggetto-attività a spiegare la realtà d'impresa.

partecipare ad un contratto di rete. Su quest'ultimo profilo specifico e in generale sulle tematiche civilistiche del contratto di rete sia consentito rinviare a BASSI, *Il contratto di rete nel sistema del diritto civile*, Tesi di dottorato aa.aa. 2012-2014, in www.flore.unifi.it.

⁶² Cass., sez. III, 5 febbraio 1998, n. 1158, in www.iusexplorer.it.

⁶³ NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 186 ss.

⁶⁴ GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28, 1999, II, 1013.

⁶⁵ JANNARELLI, *Brevi note a proposito di soggetto giuridico e di patrimoni separati*, cit., 1266.

In conclusione, il contratto di rete appare un passaggio consapevole che il legislatore ha ritenuto di compiere per esplicitare i rapporti tra soggettività e impresa in guisa da creare, o meglio confermare, una sistemica nuova, che assume l'impresa quale *prius* e il termine attraverso il quale essa si svolge (sia soggettivo che non) quale *posterius*.

A questa linea di pensiero potrebbe essere obiettato, tra l'altro, che consentire l'attività di impresa ad un'entità "asoggettiva" crea una situazione pericolosa con riguardo al profilo della responsabilità patrimoniale, con la conseguenza di permettere ai contraenti di scegliere non solo tra regime di responsabilità limitata e non, ma anche di soggiacere al fallimento o meno. Infatti, al di là di qualsiasi prospettiva *de jure condendo*, il fallimento postula un soggetto di diritto, pertanto, ad oggi, vi è certamente questa diversità tra l'attività esercitata in forma soggettiva e quella a mezzo di patrimonio.

Cionondimeno, e pur sempre nell'economia del contesto del presente lavoro, non sembra vi siano ostacoli particolari ad applicare al patrimonio che svolge attività d'impresa normative, con carattere sanzionatorio efficace, previste per le società di capitali. In particolare gli art. 2484, nn. 2 e 3, e 2485, c. 1 c.c., i quali indicano, rispettivamente, causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale e di funzionamento nonché la connessa responsabilità personale e solidale degli amministratori che abbiano omesso gli adempimenti di cui all'art. 2484, c. 3 c.c. Si aggiunga che il richiamo all'art. 2615 *bis* c.c., nella disciplina del contratto di rete, consente ai terzi che vengono in contatto con questa entità di prendere consapevolezza non solo e non più di tanto che si tratta di un contraente per il quale vale la *limited liability* quanto, piuttosto, di verificare la situazione patrimoniale, atteso che, salvo ipotesi patologiche, proprio il patrimonio costituisce la garanzia sulla quale i creditori della rete potranno soddisfarsi. Ma ciò non deve stupire, il fenomeno è consolidato e abbraccia vari ambiti dell'ordinamento, basti pensare al già citato patrimonio destinato ad uno specifico affare⁶⁶, al fondo patrimoniale (artt. 167 e ss. c.c.), al vincolo di destinazione previsto all'art. 2645 *ter* c.c. oppure al *trust*⁶⁷.

⁶⁶ Al riguardo GENNARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Padova, 2005, 24 ss.: «Alla luce delle ultime soluzioni, che concludono un processo di evoluzione del concetto di responsabilità patrimoniale, appare sempre più chiara l'intenzione del legislatore di svincolarsi da categorie preconette, per creare una vera e propria specializzazione della stessa, affidandosi integralmente alla disciplina della legge, che non si vuole più schiava di impostazioni concettuali, quali quella della natura persone giuridiche o dei soggetti di diritto, a beneficio di una semplice applicazione delle norme al caso concreto».

⁶⁷ Per una completa rassegna delle figure di destinazione: FURGIUELE, *Modulo Diritto Civile 2014-2015*, reperibile sul sito, ad accesso riservato, <http://e-l.unifi.it/course/view.php?id=4186>.

4. Appunti sulla soggettività giuridica del condominio alla luce della riforma

La dottrina più sensibile ai problemi riguardanti l'istituto condominiale avverte da tempo che la materia è appannaggio dei "giuristi pratici" e che riflessioni di carattere sistematico, non a caso, sono presenti in un numero ristrettissimo di contributi⁶⁸.

Volendo, con questi appunti, proporre alcuni spunti di riflessione sul tema dell'autonomia soggettiva del condominio, tenteremo dunque di coniugare gli studi sull'istituto condominiale con quelli sulla soggettività degli enti e compiere, nel far questo, precise scelte metodologiche.

La trattazione si articolerà, così, in tre parti: una prima, ricognitiva del dibattito dottrinale e giurisprudenziale intorno alla soggettività del condominio, ma preceduta dall'esame del dato normativo; una seconda, dedicata ai caratteri della soggettività degli enti in generale; talune considerazioni finali contenenti proposte ricostruttive della materia.

L'occasione che spinge oggi, dopo tutto quello che è già stato detto e scritto, a domandarsi se il condominio sia un soggetto autonomo ovvero una diversa forma di aggregazione, va naturalmente rintracciata nella recente riforma, operata dalla l. 11 dicembre 2012, n. 220. La novella ha infatti riaperto lo storico dibattito, conducendo diversi autori della dottrina - a dispetto dei lavori preparatori, in cui vi è traccia della proposta, poi rigettata - ad affermare la soggettività del condominio, fino a quel momento prevalentemente negata.

L'accento della dottrina è stato posto sul fatto che l'amministratore è concepito, in misura crescente, come un professionista, potendo egli, ad esempio, essere obbligato a stipulare una polizza assicurativa (art. 1129, c. 3 c.c.), che il medesimo è tenuto a convogliare in un conto corrente intestato al condominio le somme ricevute dai condomini e dai terzi (art. 1129, c. 7 c.c.), che egli incorre in gravi irregolarità se gestisce il patrimonio del condominio in modo da creare confusione con quello proprio (art. 1129, c. 12 c.c.).

La riforma, si è osservato nella medesima prospettiva, ha inoltre stabilito che nel rendiconto devono essere rappresentati tutti i dati relativi alla situazione patrimoniale del condominio, ai fondi disponibili e alle eventuali riserve (art. 1130 *bis* c.c.), che l'assemblea dei condomini è tenuta a costituire un fondo speciale per far fronte alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni (art. 1135 c.c.). È inoltre parso rilevante l'art.

⁶⁸ La riflessione è, ad esempio, di GIRINO, *Il condominio: bilancio della civilistica e riforme legislative*, in AA. VV., *La civilistica dagli anni '50 ad oggi*, Cedam, 1991, 553 ss.

2659 c.c., secondo cui il condominio compare nella nota di trascrizione attraverso l'indicazione del codice fiscale e dell'eventuale denominazione.

Contrasterebbero tali conclusioni soltanto l'art. 1117 *quater* c.c., secondo cui i condomini possono diffidare, anche singolarmente, chi compie attività che incidano negativamente sulle destinazioni d'uso delle parti comuni e l'art. 63, c. 2 disp. att. c.c., per il quale i creditori hanno la possibilità di agire nei confronti dei condomini in regola con i pagamenti soltanto dopo aver escusso quelli morosi.

Una posizione consapevole in tema di soggettività del condominio non può però essere assunta senza avere un quadro più completo delle norme di interesse, anche di quelle, dunque, sopravvissute alla riforma. Tentiamo di isolare due gruppi normativi.

A un primo insieme di norme, invocate per affermare la soggettività, apparterebbero la disposizione che attribuisce al condominio, anche per il tramite dell'amministratore, un ambito riservato nella gestione della cosa comune (artt. 1130 e 1135 c.c.), quella che attribuisce all'amministratore la possibilità di agire contro i condomini, generalmente per la riscossione dei contributi (art. 1131 c.c.), la previsione di un regolamento condominiale (art. 1138 c.c.).

Ulteriori elementi normativi deporrebbero, invece, per l'opposta soluzione. La norma secondo cui la proprietà dei beni condominiali è dei singoli proprietari (art. 1117 c.c.), ovvero l'altra in cui si prende atto, prevedendo talune conseguenze, della possibilità che le cose servano i condomini in misura diversa (art. 1123, c. 2 c.c.). Nella medesima direzione condurrebbero poi la previsione dell'obbligatorietà dell'amministratore nei soli condomini con un numero minimo di unità (art. 1129, c. 1 c.c.), la configurazione dell'amministratore come mandatario dei condomini (art. 1131 c.c.), la possibilità data ai condomini di far constare il dissenso alle liti giudiziarie deliberate dall'assemblea (art. 1132 c.c.) e di gestire, anche se eccezionalmente, le parti comuni (art. 1134 c.c.), il rinvio, infine, alle norme della comunione (art. 1139 c.c.).

In questa parte introduttiva abbiamo limitato al massimo grado le considerazioni di merito, lasciando la parola al dato normativo. Ciò, sia per preparare il terreno per un esame, pur rapido, dei vari orientamenti dottrinali, cui procederemo tra poco, sia perché occorrerà tener conto del dato normativo in una fase successiva, nel confronto con le norme sulla soggettività, sia, infine, per permettere al lettore di prendere coscienza dei vizi di cui riteniamo affetti questi orientamenti. Crediamo, infatti, che tali vizi siano da ricondurre, principalmente, al fatto che l'interprete - di fronte, appunto, al dato normativo - sia per così dire indotto ad assumere una

posizione sulla soggettività; magari anche a dichiarare di avere argomenti solidi a sostegno. Il fatto è, secondo noi, che in alcuni di questi autori difetta una visione complessiva del problema e che svolgono un ruolo fondamentale le convinzioni di ciascuno circa il modo di intendere la soggettività di un ente.

È opportuno, a questo punto, passare in rassegna i principali indirizzi dottrinali.

Trascurati quelli più remoti⁶⁹, deve dirsi che secondo un primo orientamento⁷⁰, definito comunemente collettivistico, è possibile affermare la soggettività del condominio facendo leva sulla proprietà comune dei beni e sull'interesse unitario che anima i singoli proprietari. Si parla, precisamente, di personalità giuridica collettiva, non unitaria: del tutto coerentemente, tra l'altro, con il contesto storico in cui nacque la teoria, discutendosi allora animatamente della possibilità di configurare diversi gradi di soggettività.

Un secondo orientamento⁷¹, che ha influenzato grandemente la recente riforma, nega invece, e recisamente, la soggettività del condominio, ricostruendo l'istituto condominiale intorno alle proprietà individuali dell'edificio.

Sosterrebbero, in particolare, tale conclusione la norma che descrive l'amministratore come mandatario dei singoli condomini, ovvero l'altra per cui i condomini mantengono un potere di gestione, seppur in casi eccezionali. Ma un argomento centrale sarebbe anche la mancanza di un patrimonio.

A un terzo orientamento⁷², definito misto, appartengono gli autori che ritengono di poter afferrare la complessità dell'istituto condominiale analizzando il fenomeno in chiave proprietaria e, più precisamente, sottolineando che anche i singoli condomini sono tenuti a rispettare la comunione: da qui, infatti, l'emersione di un interesse del gruppo. Altri

⁶⁹ Su cui DOGLIOTTI, *I diritti reali*, nel *Trattato Sacco*, VII, Utet, 2000, 153 ss. Una rassegna dei vari orientamenti è presente in VIGANÒ, *Il condominio degli edifici*, nel *Trattato Rescigno*, VIII, Utet, 2002, 369 ss. Sulla riforma DI ROSA, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, IV, 789 ss.

⁷⁰ BRANCA, *Comunione, condominio negli edifici*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1976, sub artt. 1117-1119, 358 ss.

⁷¹ Per tutti CORONA, in *Riv. giur. sarda*, 2012, II, 55 ss.

⁷² GIRINO-BAROLI, voce «Condominio negli edifici», in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, III, Utet, 1988, 403 ss.; BIANCA, *Nozione di condominio*, in *Il condominio*, a cura di BIANCA, Giuffrè, 2007, 1 ss. Ragiona in chiave proprietaria BUSNELLI, in AA. VV., *Diritto civile*, II, Utet, 1988, 319 ss.

invocano direttamente il dato normativo e, in particolare, l'ambito riservato agli organi della collettività per la gestione della cosa.

I sostenitori di questa tesi negano generalmente la soggettività dell'ente (ma parlano, talvolta, di soggettività attenuata oppure in via di realizzazione), proponendo, per lo più, l'argomento della mancanza di un patrimonio.

Merita infine considerazione l'opinione di chi⁷³, pur negando l'autonomia soggettiva del condominio, sottolinea intanto l'esistenza (che sarebbe supportata da taluni indici normativi) di una condivisione di interessi derivante dalle esigenze abitative dei singoli. Il condominio sarebbe una formazione sociale meritevole di tutela *ex art. 2 Cost.* e in questa prospettiva sarebbe riscontrabile un interesse del gruppo.

L'esame del panorama dottrinale, pur rapidissimo e incompleto, rivela intanto che gli elementi da cui viene fatta dipendere l'esistenza di un nuovo ente sono del tutto eterogenei.

Proseguendo il percorso con l'esame degli orientamenti giurisprudenziali più recenti, il punto di arrivo è costituito da Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19663⁷⁴.

L'elemento di novità della pronuncia, resa su una domanda di risarcimento del danno da irragionevole durata del processo, è dato dal fatto che la soggettività è indicata come un risultato in via di realizzazione.

Sebbene, osserva la Corte, non basti la contitolarità di beni per poter parlare di soggettività e vi siano ulteriori elementi di segno contrario, tuttavia non possono ignorarsi gli altri indici che, specialmente dopo la riforma, spingono nella direzione della configurabilità di una soggettività giuridica autonoma. Non è chiaro, però, quali siano esattamente gli elementi che determinino la nascita di un nuovo soggetto.

Un ulteriore precedente giurisprudenziale che merita la nostra considerazione è Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9148⁷⁵ (di cui è stato relatore uno dei principali sostenitori dell'indirizzo individualistico), che ha enunciato l'innovativo e discusso principio per cui le obbligazioni condominiali hanno natura parziaria. La Corte, al proposito, critica il riferimento all'ente di gestione, ma nega ancora una volta l'autonomia soggettiva del condominio: la motivazione si esaurisce sostanzialmente nel

⁷³ Ad esempio RUSCELLO, *La riforma del condominio tra novità e problemi irrisolti*, in *Vita not.*, 2013, I, 361 ss.

⁷⁴ In *Guida al dir.*, 2014, XLIII, 38 ss.

⁷⁵ In *Foro it.*, 2008, I, 3255 ss.

riferimento alla mancanza di un patrimonio dell'ente e alla qualità di mandatario dell'amministratore.

Significativa, nella misura in cui il Supremo Collegio, all'alba del nuovo millennio, afferma per la prima volta, e con forza, che il condominio non è soggetto diritto, è Cass., sez. un., 8 aprile 2002, n. 5035⁷⁶: il principio di apparenza non può essere invocato in mancanza del fondamentale presupposto della terzietà delle parti e, quindi, al rapporto tra il condominio e singolo condomino.

Rileva, infine, un recente filone della giurisprudenza di merito⁷⁷, che si caratterizza per obliterare integralmente il problema della soggettività, giungendo a una conclusione (la pignorabilità del fondo comune del condominio) che avrebbe almeno potuto comportare dei riferimenti.

Per concludere questa breve rassegna è doveroso soffermarsi sulla notissima formula "ente di gestione", di origine per l'appunto pretoria: la giurisprudenza continua a farne uso - è ormai passato più di mezzo secolo⁷⁸ - come a voler alleviare la sensazione di disagio che si avverte nel definire il complesso istituto condominiale. Il richiamo a quella formula, tra l'altro, è trasversale ai vari indirizzi dottrinali.

Dovrebbe a questo punto essere chiaro che la gran parte degli orientamenti, anche dottrinali, passati in rassegna, soffre, incredibilmente, la mancanza di approfondimenti proprio sul tema della soggettività. Quella soggettività che non si esita ad affermare è talvolta, in verità, il frutto di una scelta arbitraria dell'interprete, è affidata alla sua misteriosa sensibilità, al suo modo di immaginarla nella realtà circostante. La comunione dei beni, l'attribuzione di un patrimonio, la presenza di un'organizzazione - lo ribadiamo - sono alcuni dei requisiti cui si riferiscono, a seconda dei casi, dottrina o giurisprudenza, senza però aspirare al loro coordinamento.

Con queste osservazioni veniamo al quesito che si pone nella seconda parte del lavoro, ovvero: quali elementi concorrono a fondare la soggettività di un ente? Non di rado, nell'assumere i vari autori una posizione sulla natura giuridica del condominio, paiono quasi inesistenti le numerose e tormentate discussioni che hanno interessato la soggettività in generale⁷⁹, dai rapporti con la capacità giuridica e d'agire, all'opportunità di continuare a far uso della nozione di fronte alla frammentazione operata dalla recente

⁷⁶ In *Foro it.*, 2002, I, 1670 ss.

⁷⁷ Le pronunce sono consultabili in *Guida al dir.*, 2014, XLIII, 19 ss.

⁷⁸ Già in Cass., sez. II, 20 maggio 1953, n. 1477, in *Foro it.*, 1954, I, 810 ss.

⁷⁹ Riferimenti in ZATTI, *Glossario*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1994, 55 ss.

legislazione⁸⁰, fino alla possibilità di invocarla per risolvere necessità pratiche contingenti⁸¹ (si è ad esempio ipotizzata la soggettività ai soli fini della trascrizione).

Piuttosto che percorrere questi rischiosissimi terreni, che richiederebbero ben altre osservazioni, anche di carattere storico⁸², intendiamo ribadire che i dibattiti richiamati non inducono comunque a rinunciare a una nozione minima di soggettività, corrispondente all'imputazione di un qualsivoglia effetto giuridico. È secondo noi certo, citando un persuasivo saggio, che “la circostanza, innegabile, che il contenuto della capacità giuridica possa essere più o meno esteso (e che esistano situazioni limite cui applicare solo frammenti di disciplina) non giustifica la frantumazione in una serie infinita di distinguo fino a rendere i concetti inutilizzabili⁸³”.

La dottrina condominialistica e la giurisprudenza richiamate fanno dunque riferimento, più semplicemente, proprio a una nozione consolidata nell'uso (una categoria, si sarebbe potuto dire un tempo), di cui ogni giurista continuamente si serve.

La premessa del ragionamento sugli elementi costitutivi della soggettività è, ovviamente, che essa non dipende più dal riconoscimento formale, ma che possa desumersi anche implicitamente dall'ordinamento⁸⁴: oggi, tra l'altro, può prendersi significativamente atto di un'elegante letteratura giuridica⁸⁵ che enfatizza il ruolo dell'autonomia privata nella creazione dell'ente.

Converrà affidarsi nuovamente al terreno sicuro del dato normativo, per poi condurre l'esame della dottrina e della giurisprudenza. Ci pare, questo, il metodo corretto, poiché l'unico in grado di mettere in fuga arbitri, anche giurisprudenziali, di cui abbiamo già dato testimonianza.

Quale interprete, infatti, potrebbe ritenersi abilitato ad individuare i caratteri necessari e sufficienti per poter parlare di soggettività dell'ente?

⁸⁰ Per tutti LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 45 ss.

⁸¹ Ad esempio MAZZÙ, *La soggettività contingente*, in *Comp. e dir. civ.*, 2012, III. Sui diritti soggettivi senza soggetto, ovviamente ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, XI, 149 ss.

⁸² Profili storici in ZATTI, *op. cit.*, 324 ss. Per una storia della persona giuridica BASILE, *Le persone giuridiche*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2014, 165 ss.

⁸³ DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, IV, 625 ss.

⁸⁴ GALGANO, *Delle associazioni e delle fondazioni*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1976, sub artt. 36-38, 104 ss.; RESCIGNO, *Associazioni non riconosciute e capacità di testimoniare*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 157 ss., che sottolinea anche il ruolo propulsivo della Costituzione.

⁸⁵ DEL PRATO, *L'ente privato come atto di autonomia*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, IV, 451 ss.

Dovrebbe forse giocare un ruolo la coscienza sociale? Ma a chi spetterebbe accertarla?

Il metodo prescelto, d'altra parte, già perentoriamente affermato alla fine degli anni '30 del secolo scorso⁸⁶, trova oggi, a nostro avviso, significativo supporto nella nota circostanza che la dottrina e la giurisprudenza amministrativa conducono un'analisi simile con riguardo all'ente pubblico.

L'indagine normativa si presenta particolarmente proficua analizzando le norme che connotano gli enti a base associativa, con cui il condominio condivide alcuni tratti di somiglianza, anche se l'analisi è stata comunque estesa a tutti gli altri enti cui si attribuisce concordemente la soggettività.

L'esame normativo rivela, dunque, la presenza di un nucleo fondamentale di elementi, un *minimum* indispensabile costituito dall'organizzazione, da un fondo patrimoniale, da una finalità comune.

Non volendo ripercorrere i singoli passaggi del più ampio esame compiuto in materia di enti (non solo associazioni, fondazioni e società, ma anche reti d'impresa, consorzi, ecc.), si potrà però trovare conferma dell'esistenza di tale minimo comune denominatore in alcuni preziosi contributi dottrinali⁸⁷. È nostra convinzione, d'altronde, che la dottrina dovrebbe illuminare ulteriormente questo difficile cammino.

È appena il caso di notare, poi, che quando il legislatore ha attribuito la dignità di soggetto a prescindere da taluno di questi elementi (il riferimento è, ad esempio, ai GEIE, in cui può mancare un patrimonio), ha avvertito contemporaneamente l'esigenza di prescrivere l'iscrizione in appositi registri.

Nel panorama giurisprudenziale è ancora più raro imbattersi in simili analisi. Incontriamo, però, una articolata motivazione in Cass., sez. I, 16 ottobre 1976, n. 4252⁸⁸, la quale segnala il cambiamento di rotta compiuto dalla dottrina e indica i requisiti che farebbero di un mero agglomerato di uomini un vero e proprio soggetto di diritto: si tratta, per l'appunto, tra gli altri, di un fine che trascende i singoli individui, di un'organizzazione e di un patrimonio del tutto autonomo da quello degli associati.

⁸⁶ Le opinioni di Falzea sono ben riassunte in BASILE, *La fattispecie soggettiva degli enti collettivi: usi e abusi*, in *Persona e soggetto*, a cura di TESCIONE, ESI, 2010, 151 ss.

⁸⁷ Ad esempio BASILE-FALZEA, voce «Persona giuridica (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Giuffrè, 1983, 238 ss.; DE GIORGI, *op. cit.*, 636 ss.; COSTANZA, *I soggetti: gli enti non commerciali*, nel *Trattato Perlingieri*, ESI, 2012, 4 ss.; SPADA, *Diritto commerciale. Parte generale: storia, lessico e istituti*, Cedam, 2004, 108 ss.

⁸⁸ Consultabile in *Foro it.*, 1977, I, 1482 ss.

In alcuni arresti recenti, estranei alla materia condominiale⁸⁹, si affronta nuovamente il problema della soggettività, ma si insiste sulla presenza o meno di singoli caratteri, mentre è assente un'analisi complessiva.

Tentando, dunque, di chiudere il ragionamento deduttivo, nell'ambito del condominio è rintracciabile con sicurezza una struttura organizzativa (pur mutevole a seconda della realtà osservata, che è quella del condominio minimo, ma anche, all'opposto, del supercondominio), se solo si pone l'accento sul fatto che le decisioni riguardanti la gestione della cosa comune sono affidate in via esclusiva all'assemblea dei condomini e che l'attuazione delle stesse, come anche la rappresentanza sostanziale e processuale nella gestione, spettano in linea generale all'amministratore.

In ordine al secondo profilo, uno scopo può essere legittimamente riscontrato nella cura del bene comune: si avverta, infatti, che è difficilmente prospettabile un sindacato sullo scopo, considerando l'ampiezza delle finalità che possono animare gli enti associativi.

Ciò di cui il condominio pare però sprovvisto, a dispetto dei recenti arresti della giurisprudenza di merito di cui si è dato conto, è un patrimonio autonomo, requisito che, tra l'altro, è stato di recente valorizzato dal legislatore nel disegnare il (peculiare) meccanismo di acquisizione della soggettività da parte delle c.d. reti di impresa (cfr. art. 3, c. 4 *quater*, d. l. 10 febbraio 2009, n. 5)

Non esiste un fondo neppure paragonabile a quello delle associazioni non riconosciute, in cui la quota versata dall'associato è vincolata a uno scopo e non è possibile la restituzione in caso di recesso. Se ne può trarre conferma, tra l'altro, dalla norma per cui l'amministratore è tenuto a comunicare ai creditori il nominativo dei condomini morosi.

L'obbligo, dopo la riforma, di costituire un fondo comune non è d'altra parte corredato del beneficio di escussione, come si può facilmente desumere dal già citato art. 63 disp. att. c.c.

Se si concorda col fatto che la qualifica di ente dipende dagli elementi indicati, l'inevitabile conclusione è che il condominio non è, allo stato attuale, un soggetto di diritto.

In ordine agli altri argomenti che vengono frequentemente presentati a favore della soggettività, intendiamo soltanto osservare che la norma sulla

⁸⁹ Ad es. Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, in *Foro it.*, 2015, I, 1328 ss., in materia di *trust* e Cass., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, in *Foro it.*, 2011, I, 1605 ss., sui fondi comuni di investimento.

trascrizione di cui all'art. 2659 c.c.⁹⁰ (come, per altro verso, quelle che attribuiscono al condominio la soggettività fiscale), sebbene utile a far emergere un interesse del gruppo e invocata, in passato, con riguardo alla soggettività delle associazioni non riconosciute (cfr. art. 1 l. 27 febbraio 1985, n. 52), non vale in alcun modo a risolvere il problema con riferimento al condominio, che è problema, come si è detto, di conformità ai requisiti indicati dalla legge.

Invocare la norma sulla trascrizione sarebbe utile se si volesse far leva sulla proprietà, in capo all'ente, delle c.d. parti comuni. Ma ciò significherebbe tornare alla teoria del Branca e dunque riprendere un sentiero che contrasta col dato normativo e che non è stato più percorso proficuamente: infatti i vari orientamenti emersi successivamente sono tutti protesi, piuttosto, ad argomentare la soggettività intorno a un patrimonio comune formato dai contributi dei singoli.

Per non considerare il fatto che era già invalsa la pratica di trascrivere i regolamenti condominiali, senza che nessuno pretendesse per questo di richiamare la soggettività.

Avviandosi alle conclusioni, intendiamo soffermare l'attenzione sul fatto che i condomini sono comunque uniti tra loro da un interesse comune (non mera somma di interessi), che emerge, come più volte ricordato, nella gestione del bene in comproprietà⁹¹.

Il fenomeno non desta meraviglia e l'osservazione della realtà sociale testimonia, anzi, l'esistenza di un numero considerevole di formazioni sociali (la mente corre, prima di tutto, alla famiglia) di cui nessuno, al momento, predicherebbe la soggettività. La percezione sociale del loro ruolo, come accade oggi per il condominio e come è accaduto un tempo per le associazioni, potrebbe peraltro condurli in futuro al riconoscimento.

Sarebbe utile a questo punto parlare del tormentato rapporto tra legislatore e realtà circostante a proposito della soggettività degli enti⁹², ma la complessità del problema ci suggerisce di evocarlo soltanto e di insistere su altre questioni.

⁹⁰ Sulla trascrizione BARALIS, *Pubblicità immobiliare e condominio dopo la legge di riforma*, in *Giur. it.*, 2013, VIII-IX, 1957 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2015, 284 ss.

⁹¹ Si ritorna così a PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1964, 173: "ora si procede dalla pluralità (sciolta, astratta, numerica), alla collettività (organizzata), e infine al gruppo (giuridicamente unificato)". Tra i vari altri autori, RESCIGNO, *op. cit.*, 167.

⁹² Per tutti BASILE-FALZEA, *op. cit.*, i quali invocano studi sociologici.

Ci chiediamo, infatti, se non sia opportuno mantenere la formula, certamente ambigua, dell'ente di gestione. Ricordando che essa ha resistito a più di mezzo secolo di teorie (vari autori, come detto, vi hanno spesso cercato la conferma delle loro conclusioni) e che oggi viene comunemente invocata in contrasto con l'idea di soggettività, essa ha la forza di spiegare la complessità del condominio e, dunque, anche l'emersione di un interesse del gruppo.

Per quanto riguarda il futuro, la strada della soggettività ben potrà essere percorsa dal legislatore, dotando il condominio almeno di un patrimonio, così da semplificare, come si osserva, i rapporti con i creditori.

Nondimeno, soffermandosi a pensare all'operazione che si compie quando si auspica la soggettività del condominio, ovvero immaginare un nuovo ente che provveda alla cura di beni in comproprietà, a noi pare che si tradisca notevolmente la collocazione dell'istituto in seno alla comunione.

Se ciascun condomino rimanesse fedele ai propri obblighi, non ne sentiremmo davvero il bisogno.